Der Anspruch als Voraussetzung der Verjährung

(nach gemeinem und bürgerlichem Recht.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doctorwürde.

Der hohen Juristenfacultät

der Universität Rostock

vorgelegt

von

JULIAN SCHACHNOW

REFERENDAR

Berlin.

ACAD. LIBRARY RIGA

1901

Meinen geliebten Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0068

Benutzte Litteratur.

Arndts:	Pandekten. IX. Aufl.
Bähr:	in Bd. I der Verhandlungen des XX. deutsch. Juristentages: Ueber den Begriff der Anspruchsverjährung.
Baron:	Pandekten. VII. Aufl.
Bekker:	Kritik der „Actio“ — Krit. Vierteljahrsschrift Bd. V.
Cosack:	Lehrbuch des bürgerl. Rechts. II. Aufl.
Demelius:	Untersuchungen aus dem röm. Civilrecht.
Dernburg:	Pandekten. V. Aufl.
Dworzak:	Kritik der „Actio“ in der Krit. Ueberschau V.
Eisele:	Civilistische Kleinigkeiten in Jherings Jahrb. XXXI.
Fischer:	Recht und Rechtsschutz.
Gierke:	Zum Entwurf des B. G. B. in Schmollers Jahrb. XII.
Hanauseck:	Ueber die Anspruchsverjährung in Bd. I der Verhandlungen des XX. deutschen Juristentages.
Hellmann:	Verjährung der Feststellungsklage: Arch. f. civil. Praxis Bd. 84.
	Klagerecht, Feststellungsklage, Anspruch in Jherings Jahrb. Bd. 31.
Hölder:	Commentar zum B. G. B. Allgem. Teil.
	Pandekten.
	Normierung der Verjährung: Arch. f. bürg. R. Bd. XI und im Arch. f. civ. Praxis Bd. 73.
Kierulf:	Theorie des gem. Civil-Rechts.
Kuntze:	Zur „Actio“ in Schletters Jahrb. V.
Lenz:	Studien und Kritiken im Gebiete des röm. Rechts.
Leonhard:	Beiträge zum Beginn der Verjährung in Jherings Jahrb. Bd. 17.
	Der Anspruchsbegriff: in Buschs Zeitschrift für deutschen Civil Pr. Bd. 15.
Matthiass:	Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Motive:	zum Entwurf d. B. G. B.
Muther:	Zur Lehre von der römischen Actio.
Planck:	Kommentar zum B. G. B.
Puchta:	Vorlesungen. VI. Aufl.
Regelsberger:	Pandekten.
Savigny:	System des röm. Rechts Bd. V.

Schwalbach:	Zum Verhältnis der Einreden zur Klageverjährung in Jherings Jahrb. XIX.
Sintenis:	Civilrecht. III. Aufl.
Thon:	Ueber die Verjährung einer auf Kündigung stehenden Forderung in Linde's Zeitschrift Bd. VIII.
Unger:	Oesterreichisches Privatrecht.
Unterholzner:	Verjährungslehre.
Vangerow:	Pandekten. VII. Aufl.
	Verjährung der Darlehnsklage im Archiv f. civ. Pr. Bd. XXXIII.
Wendt:	Pandekten.
Windscheid:	Pandekten.
	Die Actio.
	Abwehr gegen Dr. Muther.
Zimmermann:	Der Windscheid-Muthersche Streit in der Heidelb. Krit. Ztschr. V.
Zrodlowsky:	Kodificationsfragen: Ueber die Nativität der Klagen: im Arch. f. civ. Pr. Bd. 52.

Disposition.

I. Ueberblick über die geschichtliche Entwicklung der Klageverjährung.

II. Zweck und Berechtigung derselben.

III. Der Anspruch als Voraussetzung der Verjährung:

§ 1. Begriff und Wesen des Anspruchs

a) Begriff der Actio

b) Verhältnis der Actio zum Anspruch

c) Der Anspruch des B. G. B.

§ 2. Der Anspruch als Voraussetzung der Verjährung

a) bei den dinglichen Rechten

b) bei den persönlichen Rechten.

Die Verjährung beginnt hierbei

I. mit
II. vor } der Entstehung des Anspruchs.
III. nach

§ 3. Der Anspruch als Voraussetzung der Verjährung bei entgegenstehender Einrede

a) exceptio peremptoria

b) exceptio dilatoria.

§ 4. Der Anspruch bildet in gewissen Fällen keine Voraussetzung der Verjährung.

IV. Schluss:

Das B. G. B. steht auf dem Standpunkt der Klageverjährung, nicht einer Anspruchsverjährung.

I.

Das römische Recht der älteren Zeit führte durch seinen streng formalistischen Charakter[1]) eine gewisse Schwerfälligkeit im Rechtsleben herbei, ohne dass diese jedoch zunächst empfunden wurde. Denn da die Römer den Rechtsgang nach ihrem Sinne und zu ihrem Vorteil lenkten, kann man sich nicht wundern, dass die Klageverjährung in der ersten Zeit der Rechtsentwicklung nicht Platz griff. Würde sie doch den Patriziern nur Nachteile gebracht haben. Nicht einmal der Gedanke an eine solche wurde wach. Mochte ein Rechtsverhältnis nach seiner Begründung noch so lange Zeit unbeachtet und ohne Verfolgung bestanden haben, nichts hätte den Römer hindern können, sein Recht geltend zu machen, wann es ihm beliebte. Erst als sich aus dem patriarchalisch gelenkten Staate, dessen Wirksamkeit sich nicht über das eigne Gebiet hinaus erstreckte, das Weltreich entwickelte, und als mit dem Eindringen des jus gentium das Civilrecht freiere Formen angenommen hatte, konnte entsprechend dem von den Praetoren durchgesetzten Prinzip der Billigkeit die Klageverjährung in Betracht kommen, ohne jedoch mit einem Male zur vollständigen Geltung gebracht zu werden. Denn das Civilrecht suchte den ihm aus der älteren Zeit innewohnenden Charakterzug beizubehalten und die starre Conservierung einmal begründeter Rechte ohne Rücksicht auf Nützlichkeit durchzusetzen.[2]) Deshalb blieben auch die dem Civilrecht entstammenden Klagen von der Verjährung befreit, sie waren actiones perpetuae, und als solche konnten sie dem Einfluss der Zeit entgehen. Nur was aus politischen und sozialen Gründen ausnahmsweise schon bisher der Verjährung unterlag, wurde beibehalten. Dahin gehörte nach Gajus III, 121 die *lex Furia: item sponsor et fideipromissor biennio liberantur.*[3]) Diese Ausnahme sucht man bisweilen aus der ersten bekannten Verjährungsvorschrift[4]) zu rechtfertigen, indem man eine Ausdehnung dieses nur gemäss jus civile geltenden Rechtes auf die Bürgschaftsobligation damit begründet,

[1]) Jus asperum, simplex, directum.
[2]) Dernburg Pand. I § 145.
[3]) Demelius: Untersuchungen. S. 11.
[4]) Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annus esto.

dass es ebenfalls hinreichend erscheinen musste, einem Gläubiger gegen einen Schuldner, der lediglich in fremdem Interesse sich verpflichtet habe, sein Recht nur eben so lange zu sichern, als einem Eigentümer nach den 12 Tafeln die rei vindicatio gegen den Usukapienten.[1]) Es ist aber richtiger anzunehmen, dass die lex Furia die kurze Verjährungszeit mehr aus politischen und sozialen Gründen einführte.[2]) Galt es doch, einem jungen Staat eine ruhige Weiterentwicklung auf der Grundlage gefestigten Volkswohlstandes zu sichern. Dem Zweck des prätorischen Rechtes entsprach die Schaffung verjährbarer Klagen, die zu actiones temporales wurden. Hierin sind auch die von den Aedilen geschaffenen actiones zu rechnen. Die actiones temporales behandeln nämlich Verhältnisse, bei welchen eine schleunige Abwicklung sowohl für den Berechtigten als den Verpflichteten von grösserem Vorteil ist, als das Hinausschieben der Entscheidung. So wurden die prätorischen Strafklagen nur intra unum annum (utilem) zugelassen, natürlich nicht nur innerhalb des Amtsjahrs des betreffenden Praetors.[3]) Denn die scheinbar für eine derartige Festsetzung sprechenden Worte [— aus pr. J. de perpetuis 4,12 . . *eas vero quae ex propria praetoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere —] nam et ipsius praetoris intra annum erat imperium* zeigen nur den ephemeren Charakter der von einer ephemeren Gewalt ausgehenden Klagen.[4]) Im weiteren Verlaufe, namentlich in der klassischen Kaiserzeit, kamen Ausnahmen aus dem Civilrecht auf, die eine Durchbrechung des Prinzips der Unverjährbarkeit der actiones perpetuae herbeiführten. So wurde bestimmt: *idcirco etsi quis in servitute moriatur, post quinquiennium liber decessisse probari potest.*[5]) Hierhin gehört auch die Verjährung der querella inofficiosi testamenti. Eine allgemeine Regelung der Klagenverjährung führten Theodosius II. und Honorius herbei, indem nunmehr noch die persönlichen Klagen für verjährbar erklärt wurden, während die actiones in rem speciales schon unter Constantin bei

---

[1]) Huschke: Gajus S. 85.

[2]) Demelius a. a. O. S. 10. Dernburg a. a. O. S. 343_2

[3]) Die entgegengesetzte Annahme weist Savigny (System Bd. IV, S. 45_2) mit Recht mit folgendem Beispiel zurück: Würde jemand im letzten Monat des Amtsjahres beraubt worden sein, so hätte derselbe zur Anstellung der actio vi bonorum raptorum nur noch wenige Wochen übrig gehabt und die Klage hätte zu leicht durch Verjährung verloren gehen können. Dies wäre gewiss ein dem Recht widersprechendes Resultat.

[4]) Dernburg Pand. I § 145.

[5]) l. 3 D. ne de statu defunctorum 40.15.

Neuordnung der Usucapion erledigt waren.[1]) Eingeführt wurde die dreissigjährige Verjährung, damit die eine Generation hindurch nicht geltend gemachten Ansprüche die Ruhe der Gegenwart nicht störten — *lex patris, qua humano generi profunda quiete prosperit.* Den Abschluss vollzog Justinian, nachdem schon vorher noch Anastasius II. Bestimmungen über die Verjährung getroffen hatte.

II.

In mannigfacher Weise greift die Zeit in unser Leben ein. Sie übt wohlthätigen Einfluss aus, indem sie uns durch ihr rasches Enteilen zu thatkräftigem Eingreifen ermahnt. Sie sucht uns ferner Achtung einzuflössen vor dem, was ihr nagender Zahn nicht zu verletzen vermocht, da wir hieraus allein ersehen können, dass die Institutionen, die ohne Einbusse an Kraft und Vermögen ihr haben trotzen können, auf sicherer Basis stehen. So heiligt die Zeit und lässt die Ordnungen, die sich thatsächlich bilden und lange hindurch unangefochten bestanden haben, für die Lebensverhältnisse massgebend werden.[2]) Aber andererseits kann sie auch nachteilig wirken. Denn dadurch, dass sie unaufhaltsam enteilt, lässt sie Vieles ungelöst zurück, ja sogar sie verdunkelt und erschwert die Erkenntnis des wirklichen Rechtszustandes. Unklare, streitige Verhältnisse sind aber stets vom Uebel, denn den Menschen verlässt nicht das Gefühl der Unsicherheit, das Fehlen eines gehörigen Schutzes macht ihn gegen die Allmacht des Rechtes misstrauisch. Deshalb musste der Zeit ein derartiger Einfluss eingeräumt werden, dass lange bestehende Verhältnisse zu Rechten erhoben oder wenigstens entgegenstehende Rechte getilgt werden können. Diesem Zweck zu dienen ist die Verjährung in das Rechtsleben eingeführt worden. Durch sie verlieren Rechte, wenn sie eine bestimmte Zeit nicht ausgeübt werden, an Kraft, und so wird freilich die Verjährung zum Nachteil für den Berechtigten. Aber trotz dieser dem Rechte eigentlich widersprechenden Eigenschaft ist sie begründet. Hat es doch zunächst der Berechtigte in der Hand, diesen Nachteil abzuwehren. Thut er es nicht, so muss er die eintretende Schädigung sich selbst, wenn auch nicht als Strafe, zuschreiben. Denn Strafe setzt eine unerlaubte Handlung voraus, die aber in der Nichtausübung eines zustehenden

[1]) Hellmann: Verj. der Feststellungsklagen, Arch. für civil. Praxis Bd. 84 S. 145.

[2]) Dernburg Pand. I S. 341.

Rechtes nicht gefunden werden kann.[1])[2]) Vielmehr könnte man aus der Unterlassung vermuten, dass das Recht nicht mehr besteht oder nicht bestanden hat. Es spricht sogar für die Vermutung eine grosse Wahrscheinlichkeit, da man die Nachlässigkeit des etwa Berechtigten für auffallend halten muss.[3]) Eine wichtige Aufgabe aber hat die Verjährung darin zu erfüllen, dass sie den Verpflichteten, der sich in Folge der Unthätigkeit des Berechtigten nicht um seine Verteidigungs- oder Beweismittel kümmerte, vor Nachteilen schützt. Denn da die Verteidigung lange Zeit nach der behaupteten Anspruchsentstehung äusserst schwer ist, müssen die an sich ungewissen des Streites und Zweifels empfänglichen Verhältnisse des Rechts und des Vermögens dadurch festgestellt werden, dass die Ungewissheit in bestimmte Zeitgrenzen eingeschlossen wird.[4]) *Finis sollicitudinis ac periculi litium esse debet, ne rerum dominia diutius in incerto essent.*[5]) Ohne Rücksicht auf den Ausschluss eines Rechts gilt es, Ordnung und Ruhe als die Grundlagen erfolgreicher Entwicklung eines Volkes aufrecht zu erhalten und deshalb *praescriptio constituta est, ut aliquis litium finis esset.*[6]) Mit Rücksicht auf den verschiedenen Charakter der Verhältnisse ist die erwerbende von der erlöschenden Verjährung zu scheiden. Letztere, deren Aufgabe darin besteht, Rechte zu tilgen, die nicht ausgeübt wurden, soll hinsichtlich der Frage, in welcher Weise der Anspruch als ihre Voraussetzung betrachtet werden kann, behandelt werden.

III.

§ 1.

a. Schon bei der Behandlung des Actionensystems und der Klageverjährung im römischen Rechte hat die Darstellung des Begriffs und Wesens des der Verjährung zu Grunde liegenden Rechts zu lebhaften Meinungsverschiedenheiten unter den Juristen geführt. Zwar ist jetzt unter der Herrschaft des bürgerlichen Gesetzbuches an die Stelle der Actio der Anspruch, und an Stelle der

[1]) Regelsberger: Pandekten S. 655.

[2]) Dies geht schon daraus hervor, dass die Unkenntnis des Berechtigten von seinem Anspruch den Verjährungslauf nicht hindert. Windscheid Pand. § 274.

[3]) Savigny System Bd. V, S. 267.

[4]) Savigny System Bd. V, S. 268.

[5]) Cicero pro Caecina c. 26 und Gajus II, 44.

[6]) Neratius l. 5 D. pro suo 41.10.

Klageverjährung das Institut der Verjährung schlechthin getreten. Aber es ist für die Feststellung des Anspruchsbegriffs unumgänglich notwendig, auf die Actio des gemeinen Rechtes einzugehen. Hat es doch nicht an Stimmen gefehlt, welche gegenüber dem Entwurf zum B. G. B. erklärt hatten, dass sein „Anspruch" die alte, römische Actio im modernen Gewande sei[1]), und da das G. B. in dieser Beziehung über den Standpunkt des Entwurfs nicht hinausgegangen ist, erscheint bei der Behandlung des Anspruchs die Berücksichtigung der Actio geboten.

„Nihil aliud est actio quam jus quod sibi debeatur judicio persequendi." [2]) Actio ist hiernach das Recht, eine jemandem geschuldete Leistung vor Gericht durchzusetzen oder in weiterer Consequenz das Recht des Klägers auf ein ihm günstiges Urteil gegenüber dem Beklagten. So gefasst stellt sich dieses Recht mehr als ein formelles mit dem Zweck der Rechtsverwirklichung versehenes dar. Zum rein materiellen Rechte wird es erst durch die Möglichkeit, das Eingreifen des Richters zu veranlassen, und durch die dem Rechte innewohnende Macht, gegenüber dem ihm widerstrebenden Willen Anderer seine Geltung zu behaupten.[3]) Gerade in letzterem Punkte tritt die Verwandtschaft mit dem allgemeinen subjektiven Rechte hervor. Ob aber actio das subjective Recht — die dem Einzelnen zur Verwirklichung bestimmter Interessen gewährte Macht, das von der Rechtsordnung dem Einzelnen zur Bethätigung seines Willens eingeräumte Herrschaftsverhältnis — ist, oder nur ein Bestandteil desselben, ist zu prüfen, denn dieses so geartete Recht ist nach mancher Ansicht in keinen Zusammenhang mit dem Klagerecht (actio im materiellen Sinne) zu bringen. Das Klagerecht soll etwas Selbständiges, ja Originäres sein, es sei völlig losgelöst vom subjektiven Rechte. Als die rechtliche Möglichkeit, sich mittels Klage geltend zu machen, wäre es nicht ein von dem klagbaren Recht selbst verschiedenes, für sich bestehendes Recht, auch nicht eine äussere Zugabe, ein besonderer Zusatz zu dem Rechte, vielmehr mit dem Rechte selbst identisch.[4]) Man sucht diese Auffassung zu rechtfertigen, indem man zunächst nur die Identität des abstrakten Klagerechtes mit dem —

[1]) Gierke in Schmollers Jahrb. Bd. XII.
[2]) L. 51. D. de O. et A. 44, 7.
[3]) Arndts: Pd. I, § 96.
[4]) Unger: Privat-Recht II. S. 113.

subjektiven — Rechte behauptet. Das abstrakte Klagerecht sei das schon mit der Entstehung des Rechtes gegebene abstrakte jus judicio persequendi, actio stehe für das Recht der gerichtlichen Geltendmachung. Das Recht der gerichtlichen Geltendmachung sei aber mit dem Rechte selbst gegeben.[1]) Auch Windscheid[2]) entwickelt diese Theorie und begründet sie damit, dass der praktische Sinn der Römer in Betracht zog, dass man dessen, was einem gebühre, sicher nur dann sei, wenn eine ausreichende Macht bereit stehe, es einem auch von dem Widerstrebenden zu verschaffen. Den hauptsächlichsten Grund aber findet Windscheid in der eigentümlichen Stellung des römischen Praetors, der über dem Rechte stand und in der Praxis oft seine Hilfe versagte, wo sie das Civilrecht anerkannte, öfter aber Hilfe gewährte, wo das jus civile dem Bittenden nicht zur Seite stand. Diese Begründung ist jedoch mit Recht angefochten worden. Der Praetor war nicht Gesetzgeber, sondern da das jus praetorium seine Aufgabe nur *adjuvandi vel supplendi vel corrigendi juris civilis gratia* zu erfüllen hatte, gab der Praetor kein System von Rechten, nicht Rechte mittels der Actionen, sondern statt der Rechte, die er nicht geben konnte, Actionen.[3]) Zwar ist ein Recht eben erst ein Recht durch Anerkennung eines Thatbestandes seitens der Rechtsordnung, und demzufolge durch den aus dieser Anerkennung sich entwickelnden Schutz des Staats, der präsent ist im Organ des Gerichts. Daher manifestiert es sich als Recht erst, wenn es verletzt, im Gerichte mit der Klage für sich diese Anerkennung und gegen die Pflicht den Zwang des Staats aufruft.[4]) So erscheint das Klagerecht als das prius, das Recht d. h. das subjektive Recht als das posterius. Aber ist erst eine concrete Verwirklichung des Thatbestandes eingetreten, so ist nun das concrete Klagerecht das posterius; der Betreffende hat es, weil er das subjektive Recht hat.[5]) Kann man demnach dem von Windscheid aufgestellten Resultat[6]): „Die Actio ist anstatt des Rechtes, sie

[1]) Demelius: Untersuchungen S. 131 ff.

[2]) Windscheid: Actio S. 3.

[3]) Eisele: Civ. Kleinigkeiten (Jherings Jahrb. XXXI) S. 381 Zimmermann in Heidelb. Krit. Zeitschr. Bd. V. S. 476.

[4]) Kierulff: Theorie des gem. Civilr. Bd. I S. 156.
Auf die Verletzungstheorie wird später eingegangen werden.

[5]) Eisele: a. a. O. S. 385.

[6]) Actio S. 6.

ist nicht ein Ausfluss, aber doch Ausdruck desselben" nicht beistimmen, so wird man das Verhältnis der Actio zum subjektiven Rechte dahin normieren können, dass sie nicht mehr etwas Selbständiges, ausserhalb des Rechtes Stehendes ist. Es wohnt vielmehr dem Rechte inne, ist ein aus ihm abgeleitetes und von ihm abhängiges Recht.[1]) Dieser Standpunkt ist der natürliche. Das Klagerecht ist nur ein praesidium, eine Hilfe in der Not. Es steht immer erst in zweiter Linie, in erster Linie steht das Recht selbst, durch die eigene innewohnende Kraft gemeinsamer Ueberzeugung sich zu verwirklichen bestimmt und geeignet.[2]) „In jedem Rechtsverhältnisse besteht der gesunde und naturgemässe Zustand in der freiwilligen Anerkennung und Vollziehung des Rechts, so dass die Bekämpfung des Unrechts — der Zwang, die Klage — nur als die Beseitigung eines unnatürlichen Zustandes gedacht werden kann." [2]) Das Klagerecht bildet demnach eine Eigenschaft des Rechts, es wird durch das subjektive Recht bestimmt, ohne dass letzteres in ihm aufgeht. Erlischt jedoch das subjektive Recht, so geht natürlich auch das Klagerecht unter.

Das Klagerecht ist abhängig vom subjektiven Rechte, actio muss daher auch das Klagerecht aus obligatorischen und dinglichen Rechten enthalten. Dass überhaupt in dieser Hinsicht Zweifel sich erheben konnten, liegt an der Definition der Actio. Denn die Worte *„quod sibi debeatur"* und die häufige Gleichstellung der Actio mit Obligatio in den Quellen[3]) deuten darauf hin, dass in der Actio zunächst nur die Beziehungen von Person zu Person, nicht von Person zur Sache zum Ausdruck gebracht werden sollten. „Die Actio ist das bindende, obligierende Etwas, *actione teneri* und *obligatum esse* sind identisch.[4]) So würde man dahin kommen, unter actio nur das Klagerecht aus einem obligatorischen Rechte zu verstehen. Aber die Rechtsordnung gewährt aus dinglichen Rechten gleichfalls Actionen, jedoch erst, nachdem das in ihnen liegende unmittelbare Herrschaftsverhältnis an einer Sache aus dem natürlichen Zustande des Beharrens und der Ruhe durch den widerstrebenden Willen Anderer verletzt ist. In diesem Zustande entwickelt sich aus

[1]) Mathiass: Lehrbuch des bürg. R. § 17.
Dernburg: Pandekten I S. 302.
[2]) Demelius: a. a. O. S. 132.
[3]) l. 8 § 11 D. Ad SC^m Vell. 16, 1.
l. 10 D. de act. empti venditi 19, 1.
[4]) Lenz: Studien und Kritiken im Gebiete des röm. R., S. 238.

dem dinglichen Rechte zunächst nur eine Actio quasi ex delicto, und diese wird dann durch seine Begrenzung auf eine bestimmte Person zur obligatorischen Actio, zum persönlichen Klagerecht.[1]) Von dieser Auffassung war es nur noch ein kleiner Schritt zu der Feststellung, dass in der Actio auch selbständig das Klagerecht aus dem dinglichen Rechtsverhältnisse enthalten ist, zumal man vielfach der Ansicht gewesen ist, dass deberi nicht blos das, was einem geschuldet wird, sondern alles, was einem gebührt, bedeutet, ohne dass aus dem Ausdruck quod sibi debeatur eine ausschliessliche Beziehung auf eine Obligatio als Grund des Verlangens festgestellt werden muss.[2]) [3]) Diese Auffassung erscheint zweckmässig und hat viel für sich, denn „es gebührt mir ebenso sehr, dass jemand mein Eigentum anerkenne, das er mit Unrecht bestreitet, als dass er mir die Hundert erstatte, die ich ihm zum Darlehn gegeben.“[4])

b. Diesen Begriff, den Windscheid der Actio beigelegt, „alles zu fordern, was einem gebührt und was einem geschuldet ist,“ hat er, um ein einziges Wort für diese der Actio innewohnenden Gebiete der persönlichen und dinglichen Rechte zu gebrauchen, Anspruch genannt, und überall, wo wir uns des Wortes actio bedienen, vom Anspruch gesprochen. Ist aber actio identisch mit dem Begriff unseres Wortes Anspruch? Die „Actio ist anstatt des Anspruchs,“ behauptet Windscheid, der in dieser Hinsicht mit Recht Widerspruch gefunden hat. Denn die Einführung der neuen Bezeichnung änderte an der Sache nichts, überall wo man bisher von actionen sprach, finden sich unter unveränderter Anwendung der für die Actionen geltenden Rechtssätze nun die Ansprüche.[5]) Dann aber, und dies ist das Hauptargument gegen Windscheid, kann ein Anspruch auch vorhanden sein, wenn es an einem Mittel fehlt, ihn durchzusetzen, also auch schon dann, wenn er ein jeder rechtlichen Grundlage entbehrendes Fordern enthält. Actio ist aber, wie wir gesehen haben, nur das judicio geltend zu machende — durch den Spruch des Richters äusserlich zur Anerkennung

---

[1]) Lenz: Studien und Kritiken im Gebiete des röm. R., S. 238.

[2]) Savigny: System V. S. 11.

[3]) Dieser Auffassung hat es nicht an Gegnern gefehlt, die diese Ausdehnung auf „alles, was man zu erwarten und zu verlangen hat“ für etwas gezwungen halten. Demelius a. a. O. S. 128.

[4]) Windscheid: Actio S. 6.

[5]) Bekker in der Krit. Viertelj. Schr. V. S. 400 ff.

gebrachte — Klagerecht. Dies zeigt sich am besten bei den dinglichen Ansprüchen Windscheids. Diese richten sich gegen Jedermann, gegen Niemanden nicht, sie sind befriedigte, so lange sich aus der Gesamtheit aller Menschen nicht ein bestimmtes Individuum als Gegner gezeigt hat. Wie können aber befriedigte Ansprüche überhaupt noch bestehen! „Ein befriedigter Anspruch ist doch ebenso wenig noch ein Anspruch, wie ein befriedigter Hunger noch ein Hunger ist.“[1]) Beachtet man ferner, dass actio nicht selbst das subjektive Recht ist, so zeigt sich ein weiterer Gegensatz zum Anspruchsbegriff Windscheids darin, dass Anspruch im Windscheid'schen Sinne eben der Ausdruck des subjektiven Rechtes sein soll. Wir müssen im Anspruch aber zwei Momente unterscheiden: das bestimmte Begehren, durch das der Leistungsgegenstand charakterisiert wird, und das gegen alle sich richtende Fordern des Rechts.[2]) So kann, da sich die Rechte nach ihrem Entstehungsgrunde individualisieren, derselbe Anspruch durch verschiedene Klagerechte unterstützt werden.[3])[4]) Fassen wir das Ergebnis zusammen, so ist zu sagen, dass der von Windscheid aufgestellte Anspruchsbegriff sich nicht mit der Actio des römischen Rechts identifiziert.

„Das Recht, von einem Andern ein Thun oder ein Unterlassen zu verlangen“ wird von dem Gesetzbuch als „Anspruch“ bezeichnet. Diese Definition giebt, so klar sie auch zu sein scheint, zu Bedenken Anlass. Nach den Motiven soll unter Anspruch nicht das Klagerecht — die römische Actio — verstanden werden, sondern das Recht in seiner Richtung gegen eine bestimmte Person, vermöge dessen von derselben eine gewisse Leistung — die zur Verwirklichung des Rechts erforderliche Handlung oder Unterlassung — verlangt werden kann.[5]) Ferner soll in dieser Hinsicht nach den Motiven mit dem römischen Actionensystem überhaupt gebrochen sein. Dies würde den Glauben erwecken

---

[1]) Bähr: Verhandlungen des XX. deutsch. Juristentages Bd. I, S. 286.

[2]) Dernburg: a. a. O. § 39.

[3]) Muther: Zur Lehre von der Actio S. 49.

[4]) So kann z. B. der Vermieter bei verweigerter Rückgewähr der vermieteten Sache in seiner Eigenschaft als Eigentümer mit der rei vindicatio, in seiner Eigenschaft als Vermieter mit der actio locati klagen. Nach Windscheid (actio II, S. 27) gewährt der Staat in diesem Falle nicht in einer andern Weise Hilfe, sondern auf etwas Anderes. Dem ist jedoch nicht beizustimmen, denn der Anspruch geht in beiden Fällen auf Wiederherstellung des dem ungetrübten Eigentum entsprechenden Zustandes.

[5]) I § 158.

müssen, dass mit der Aufhebung des Klagerechtes und mit dem Verschwinden der römischen *„actio nata“* „mit ihrem unrömischen Anhang der Rechtsverletzung“[1]) nunmehr auch entsprechende Consequenzen gezogen sind. Aber weit gefehlt! Schon der Umstand, dass Anspruch nicht die Actio des römischen Rechtes sein soll, andererseits aber als der Windscheid'sche Anspruch erscheint, zeigt den Widerspruch. Denn gerade wollte Windscheid, wie bereits erwähnt, die Actio durch den Anspruch ersetzen. Auch begegnet im Entwurfe der Anspruch nur an denjenigen Stellen, wo im Pandektensystem die Actio erscheint, nicht aber überall da, wo man ihn der aufgestellten Legaldefinition zufolge erwarten könnte.[2]) Ferner zeigt sich der Widerspruch in der Auffassung des Entwurfs darin, dass, da nach dem vorher Gesagten actio im materiellen Sinne sich darstellt als die Befugnis, *iudicio persequi, quod mihi debetur,* actio eigentlich in gar keinen Gegensatz zu dem Anspruch gesetzt werden kann. Denn wie jene hat dieser auch einen materiellen Inhalt „das Recht, von einem Andern etwas zu verlangen.“ Freilich, darin mag ein Unterschied gefunden werden: Actio ist nur das Recht, im Wege der Klage — iudicio — sich Befriedigung zu suchen, während der Anspruch des B. G. B. im eigentlichen Sinne scheinbar die gerichtliche und auch aussergerichtliche Geltendmachung eines Rechtes in sich birgt. Es ist aber ferner zu beachten, dass der Anspruch keineswegs das Recht allein ist, ebensowenig wie die Klage allein. Vielmehr ist er mehr als die Klage, weniger aber als das Recht. Dies ergiebt sich aus der Natur der Sache: Er ist mehr als das Klagerecht, weil eine Klage — natürlich aufgefasst als Befugnis ein günstiges Urteil zu erlangen, nicht als Prozesshandlung — erst möglich ist, wenn ein Anspruch vorhanden ist; er ist weniger als das Recht, denn das G. B. statuirt im § 478 nach vollendeter Verjährung des Anspruchs auf Wandlung und Minderung noch das Recht, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern. Im Gegensatz zum Sprachgebrauche wird hier ein Recht ohne Anspruch statuirt, denn man kann wohl einen Anspruch ohne Recht, wie z. B. bei Spiel und Wette haben, nicht aber umgekehrt.[3]) Auch bezüglich der dinglichen Rechte lässt sich dieser Wider-

[1]) Fischer: Recht und Rechtsschutz S. 76.
[2]) Gierke in Schmoll. Jhrb. XII.
[3]) Hölder im Arch. f. bürg. R. Bd. XI S. 219.

spruch erkennen. Es soll sich nämlich nach den Motiven[1]) dieses über den aus ihm erwachsenen dinglichen Anspruch hinaus erstrecken, sodass das Erlöschen des letzteren das Recht selbst unberührt lässt. Dem Charakter des Gesetzes entspricht es aber ferner, dass es sich handeln muss um einen klagbaren Anspruch. In der Fassung der Definition liegt dies nicht. Denn verlangen kann auch der, der kein klagbares Recht hat, wie es denn viele Ansprüche giebt, die aus blosser Billigkeit erfüllt werden, ohne dass, wie z. B. beim Spiel, ein Zwang zur Erfüllung gegeben ist. Im Anspruch im allgemeinen Sinne liegt aber weiter, dass er auch unabhängig von der Existenz bestimmter zu seiner Befriedigung verpflichteter Personen ist.[2]) Nach der Definition soll jedoch der Anspruch sich nur richten gegen einen bestimmten Verpflichteten, sei es den Ursprünglichen, sei es den durch Rechtsnachfolge Eingetretenen. Bei den Ansprüchen aus persönlichen Rechten ist freilich die Beziehung auf eine bestimmte Person das Natürliche und Selbstverständliche. Denn kraft des Schuldverhältnisses ist ja der Gläubiger berechtigt von dem — natürlich bestimmten — Schuldner eine Leistung zu verlangen. Jedoch ist bezüglich der absoluten Rechte die Fassung des Gesetzes nicht gerade eine befriedigende und glückliche zu nennen. Betrachtet man nämlich das absolute Recht als die Gesamtheit der Ansprüche gegen alle Menschen auf Unterlassung jeder Beeinträchtigung des Rechtes, so scheint es fast, dass dieses Recht nicht den Anspruch des B. G. B. darstellt, denn dieses fordert ja die Beziehung auf eine bestimmte, dem Rechte als Verpflichteter gegenüberstehende Person.[3]) Man wird also sagen müssen, dass ein Anspruch im Sinne des B. G. B. erst dann erwachsen kann, wenn es verletzt wird und zwar gegen denjenigen, der durch die Verletzung als Verpflichteter erscheint. Das Ziel würde sein die Beseitigung der Beeinträchtigung, also diejenige Leistung, die zur Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes erforderlich ist.[4]) Eine derartige Vorschrift hätte die Definition aufweisen müssen. Nach dem Gesetze soll nämlich auch das Unterlassen, hinsichtlich dessen nur die Zuwiderhandlung in Frage kommen kann, eine Leistung sein.[5]) Es ist aber zu weit-

[1]) I, § 181.
[2]) Hölder a. a. O. S. 221.
[3]) Cosack, Lehrbuch des bürgerl. R.
[4]) Planck: Commentar ad § 194. Matthiass: Lehrbuch des bürg. R. S. 69.
[5]) Fischer: a. a. O. S. 88.

gehend, das Unterlassen — also ein Nichtsthun — eine Leistung zu nennen. Dies zeigt sich insbesondere bei der Verjährung. Denn wenn nämlich eine Zuwiderhandlung nicht stattgefunden hat, so müsste, falls Objekt der Verjährung mein Recht eine Unterlassung zu fordern sein sollte, dieses Recht nach Ablauf der Verjährungsfrist verjährt sein, obwohl der Zustand des Unterlassens nicht gestört ist, und ich somit ein Unterlassen nicht gefordert habe. Dass dies dem Sinne des Gesetzes widerspricht, ist klar.[1]) Dass aber Objekt der Verjährung nicht der Anspruch auf ein Unterlassen ist, ergiebt sich wohl daraus, dass sich nach einer Zuwiderhandlung — z. B. Wegnahme einer Sache — nicht mehr die Unterlassung der Zuwiderhandlung fordern lässt, sondern die Restitution der Sache.

So zeigt sich die Definition des Anspruchs als eine nicht ausreichende. Schon gegenüber dem Entwurf zum B. G. B. wurde zur Beseitigung der Mängel vorgeschlagen, eine bestimmtere Fassung des im Anspruch liegenden Rechtes zu wählen. Neben andern Vorschlägen schien am praktischsten zu sein, für den „Anspruch" die „Forderung" zu setzen. So wollte man dem Sprachgebrauch[2]) des Lebens gerecht werden, der in der Erhebung eines blossen Anspruchs weniger sieht, als in derjenigen einer Forderung, andrerseits das im Falle eines Forderungsrechtes oder eines in einer Forderung aufgehenden Rechtes bestehende Verhältnis der Identität der erhobenen Forderung und des durch ihre Erhebung geltend gemachten Rechtes zum Ausdruck bringen.[3]) Hauptsächlich würde aber durch die Ersetzung der dem „Anspruche" gemachte Vorwurf der Unbestimmtheit des Verpflichteten wegfallen.[4]) Indessen war dieser Vorschlag zurückzuweisen. Zwar würde für den persönlichen Anspruch „Forderung" in Uebereinstimmung mit der üblichen Redeweise der Theorie und Praxis passen; doch würde man von dinglichen Forderungen nicht sprechen können.[5]) Es kann also nur noch übrig bleiben, durch restrictive Interpretation dem Worte Anspruch die in ihm liegende Möglichkeit der ohne Grund erhobenen Behauptung eines Rechtes

---

[1]) Hölder: Pand. S. 290.

[2]) Grimm: „Gewöhnlich bedeutet Anspruch die mit oder ohne Grund erhobene Behauptung eines Rechtes."

Sanders: „Anspruch heisst im Allgemeinen eine Forderung, die man auf etwas geltend zu machen berechtigt ist oder zu sein vorgiebt."

[3]) Hölder Pand. I, S. 328, Archiv f. Bürg. R. Bd. XI, S. 221. Archiv f. civil. Praxis Bd. 73, S. 141.

[4]) Fischer: a. a. O. S. 88.

[5]) Leonhard: Anspruchsbegriff in Busch's Ztsch. f. deut. Civilpr. XV, 339.

dadurch zu nehmen, dass man unter Anspruch versteht „das Recht einer Person, von einem bestimmten Andern eine gegenwärtige und somit gerichtlich verfolgbare Leistung," nämlich die Herstellung des dem Rechte entsprechenden Zustandes zu verlangen.[1]) Dieses Resultat ist auch entsprechend dem gemeinen Rechte. Denn wenn nur der „klagbare" Anspruch der Verjährung untersteht, so ist eine sachliche Verschiedenheit zwischen dem Anspruch und der Actio nicht vorhanden.[2])

§ 2.

Die Verjährung beginnt allgemein mit der Entstehung des Anspruchs — *actioni nondum natae non praescribitur.* Wir müssen also prüfen, wann der Anspruch — die Actio — zur Entstehung gebracht ist. In der Regel wird es der Moment sein, *ex quo actio jure competit,* also wo die Verpflichtung des möglichen Gegners so geartet ist, dass der Geltendmachung des entsprechenden Rechtes keine objektiven Schranken entgegenstehen.[3]) Voraussetzung ist demnach das Vorhandensein des wirklichen, gegenwärtigen, verfolgbaren Rechtes,[4]) nicht nur die Existenz eines nur vermeintlichen Klagerechtes.[5]) Weiter wurde aber gefordert, dass eine Verletzung des Klagerechts eingetreten sein müsse, um den Beginn der Verjährung herbeizuführen, da nur die Störung allgemeine Vorbedingung der Klage als Prozesshandlung sein könne.[6]) Die Anhänger dieser Theorie gehen freilich von dem richtigen Gedanken aus, dass der praktisch gesinnte Mensch nicht eher zu einer Klage schreiten werde, als bis er in seinem Rechte beeinträchtigt ist, um mittels der Klage den durch die Verletzung oder Störung herbeigeführten Zustand zu beseitigen. Aber der Umstand, dass die Rechtsverletzung die gewöhn-

---

[1]) Leonhard: a. a. O. S. 340. Matthiass: a. a. O. S. 69.

[2]) Dernburg: Pand. I § 145 Anm. 19.

[3]) Vangerow: Verj. d. Darlehnsklage i. Arch. f. civ. Praxis Bd. XXXIII S. 292. Zrodlowsky: Nativität der Klage im Arch. f. c. Pr. Bd. 52, S. 361.

[4]) Savigny a. a. O. S. 281 ff.

[5]) Ein nur vermeintliches Klagerecht wird für den Beginn der Verjährung für ausreichend erklärt durch ein Urteil des Bayr. Ob.-Land.-Ger. vom 18. 6. 1894 (abgedruckt im Arch. f. civ. Pr. Bd. 84, S. 136.) Hellmann bekämpft dort treffend eine derartige Auffassung mit dem Hinweis darauf, dass ein nur vermeintliches Klagerecht eben kein Klagerecht sei und dass man sich nicht vorstellen könne, dass „kein Klagerecht" nach Ablauf von 30 Jahren seiner Nichtexistenz durch Verjährung erloschen sein könne.

[6]) Sintenis: Civilrecht I S. 290; Seuff. Archiv. I, 156. Puchta: Vorles. § 90.

liche und regelmässige Veranlassung zur Anstellung der Klage ist, kann nicht zur notwendigen Voraussetzung derselben und auch nicht zu ihrer Begründung gehören. Vielmehr liegt das juristische Wesen der Klage darin, dass sie eine gerichtliche Forderung ist, und dieselbe ist vollständig dann begründet, sobald das Recht zu fordern zur selbständigen Existenz gekommen ist: Vorbedingung ist also lediglich eine vorhandene Verbindlichkeit,[1]) die einen Anspruch auf Erfüllung giebt.[2]) Schon die Quellen des römischen Rechts lassen durch die Gleichsetzung der Begriffe *creditorem esse* und *actionem habere* erkennen, dass keineswegs die Notwendigkeit einer Rechtsverletzung als Voraussetzung der Nativität der Klage gefordert werden kann.

Es erübrigt sich nun, bei den einzelnen Rechtsverhältnissen den Anspruch als Voraussetzung der Verjährung zu betrachten.

a. Dingliche Rechte.

Der Anspruch aus dinglichen Rechten ist mit der Beeinträchtigung dieses Rechtes entstanden. Er beginnt demgemäss auch mit diesem Zeitpunkt zu verjähren. Die Beeinträchtigung kann die Folge der Besitznahme seitens eines Dritten sein, oder eine sonstige Störung, kurz, die Actio ist nata, wenn sich ein Dritter mit dem Rechte des dinglich Berechtigten in thatsächlichen Widerstreit setzt, so dass nun ein persönlicher Anspruch entstanden ist. Dass hier freilich eine Rechtsverletzung das actione teneri veranlasst, kann nicht stören, da der nun einmal entstandene Anspruch sofort der Verjährung anheim fällt, ohne dass es ihm gegenüber noch einer Verletzung bedarf.[3]) Dies ist allgemein anerkannt und entspricht auch dem Wesen der Verhältnisse. Denn solange der dem dinglichen Rechte entsprechende Zustand besteht, solange ist nämlich ein Gegner, gegen den sich die Klage richten müsse, nicht vorhanden. Dies ergiebt sich auch aus dem Charakter des dinglichen Rechtes als des rechtlichen Verhältnisses an einer Sache. Freilich, wer wie Windscheid den Inhalt der dinglichen Rechte auffässt als die Gesamtheit von Verboten, dahingehend, dass Jeder sich der Einwirkung auf die Sache enthalten und den Berechtigten an einer solchen nicht hindern dürfe, müsste die Verjährung des dinglichen Rechtes zugleich mit der Entstehung desselben beginnen

---

[1]) Vangerow a. a. O. S. 296. Hölder: Pand. I. S. 349. Planck S. 248. Dernburg, Regelsberger, Matthiass u. a.

[2]) Entsch. d. R. G. in Civ. Sachen XV, 37; 179.

[3]) Wendt: Pandekten S. 252.

lassen, also mit dem Momente, in dem z. B. das Eigentum begründet wird, was aber zu ganz unmöglichen Resultaten führen müsste. Die zur Vermeidung dieser Resultate erfolgte Einführung von befriedigten und unbefriedigten Ansprüchen kann aber, wie gezeigt, nicht zufrieden stellen. Gleichgültig ist für den Beginn der Verjährung, ob derjenige, der sich eben mit dem dinglichen Rechte in Widerspruch setzt, die Sache mit dem Willen des Eigentümers besitzt oder als Eigenbesitzer. Ebensowenig ist die Wissenschaft des Eigentümers von der Entziehung seines Eigentums durch den Dritten erforderlich.[1]) Der blosse Umstand allein, dass sich die Sache im Gewahrsam eines Dritten befindet, lässt noch nicht den Anspruch entstehen. Setzt sich der Besitzer aber dadurch dem Berechtigten entgegen, dass er die Rückgabe zu verabredeter Zeit oder in sonstiger gegen den Vertrag verstossender Weise unterlässt, so wird in diesem Moment die actio *nata*. Vorher kann natürlich die Verjährung nicht beginnen, denn wer für mich oder in meinem Namen besitzt, erkennt mein Recht als das des Eigentümers an.[2]) Freilich würde der die Sache innehabende Dritte schon durch den Besitz das Recht des Eigentümers verletzen, wie z. B. der Dieb, so würde die Verjährung in dem Augenblicke beginnen, in welchem diese rechtswidrige Zueignung stattgefunden hat. Wie bei dinglichen Rechten, so zeigt sich auch bei den sonstigen absoluten Rechten, die zumeist eine Unterlassung fordern, dass die Verjährung beginnt mit der durch die Zuwiderhandlung erwachsenen Beeinträchtigung des Rechtes, und zwar deshalb, weil nunmehr erst der Anspruch auf Schadensersatz, Wiederherstellung des alten Zustandes etc. entsteht. Der Absatz 2 des § 198 B. G. B. statuirt daher nach unserer Ansicht keine Ausnahme von der Regel.

b. Persönliche Rechte.

Der leitende Grundsatz hier ist ebenfalls, dass die Verjährung mit Entstehen des Anspruchs beginnt, soweit es sich um ein Recht auf ein Thun handelt, mit der Zuwiderhandlung, wenn das Recht ein Unterlassen gebietet. Betrachten wir die in Frage kommenden
I. Verhältnisse besonders, so ist natürlich bei *unbedingten* und *unbetagten* Obligationen der Verjährungsbeginn auf den Abschluss des bezüglichen Schuldverhältnisses zu setzen. Denn der Anspruch entsteht hier mit der Begründung der Obligationen und demzufolge erhalten wir als

[1]) l. 12. C. de praescr. longi temp. 7. 39.
[2]) l. 7 § 6 C. de praescr. . . . 7. 39.

Resultat, dass Anspruchsentstehung und *actio nata* in einen Punkt zusammen fallen. Eines anderen Momentes, insbesondere einer durch Verzug oder nicht befolgte Mahnung herbeigeführten Rechtsverletzung bedarf es keineswegs.[1]) In Bezug auf die Mahnung war allerdings im gemeinen Recht die Frage streitig. Savigny[2]) verlangte sie in Consequenz der Rechtsverletzungstheorie. Nach den Quellen kann aber nachgewiesen werden, dass zur Entstehung des Klagerechtes bei unbedingten und unbetagten Forderungen es einer besonderen Mahnung nicht bedarf. Denn *omnis stipulatio aut pure aut in diem aut sub conditione fit. Pure veluti quinque aureos dare spondes? idque „confestim" peti potest.*[3]) Dieses *confestim peti posse* wie Vangerow[4]) nur so aufzufassen, dass der Gläubiger die Leistung sofort zu fordern berechtigt, der Schuldner aber nicht sofort, sondern erst nach Aufforderung, zu leisten verpflichtet werde, ist mit Rücksicht auf die Gleichsetzung der Worte für das gerichtliche und aussergerichtliche Fordern — agere (exigere) und petere verfehlt.[5])

Hauptsächlich war im gemeinen Recht bei den obligatorischen Rechtsverhältnissen die Frage nach dem Beginn der Verjährung der Darlehnsklage streitig. Hier soll zunächst das ohne jede Nebenabrede über die Rückgabe hingegebene Darlehn betrachtet werden. Von dem Gedanken ausgehend, dass nach der wirtschaftlichen Aufgabe eines Darlehns die Hingabe mit dem Willen geschieht, dass der Schuldner das Darlehn längere oder kürzere Zeit benutzen soll, und somit der Gläubiger nicht die Erwartung der sofortigen Rückgabe eines ohne jede Bestimmung gegebenen Darlehns haben kann, wollte man den Anfang der Klageverjährung beim mutuum erst von der Vornahme einer Kündigung ab laufen lassen. Könne doch da erst eine die Nativität der Klage begründende Rechtsverletzung seitens des Schuldners oder „Nachlässigkeit" des Gläubigers eintreten. Das Erfordernis der Rechtsverletzung entspricht der von uns bereits abgelehnten Rechtsverletzungstheorie, was aber die von Savigny[6]) nur beim Darlehn geforderte Nachlässigkeit des Gläubigers anlangt, so

[1]) Motive zum B. G. B. I, S. 307.

[2]) System V, S. 285.

[3]) § 2 J. de V. O.

Thon: Ueber die Verjährung einer auf Kündigung stehenden Forderung in Lindes Zeitschrift VIII, S. 39.

[4]) A. a. O. S. 302.

[5]) l. 1 § 22 dep. v. c. 16. 3. l. 18 D. de fidej. et mand. 46, 1. Demelius: a. a. O. S. 150.

[6]) System V, S. 292.

ist die diesbezügliche Unterscheidung der Darlehnsschuld von der Stipulationsschuld zurückzuweisen. Ist nämlich die Unterlassung des sofortigen Eintreibens nach dem Fordern der Leistung als Nichtausübung eines vollständig zuständigen Rechts aufzufassen, so ist diese offenbar bei einer Darlehnsschuld nicht weniger als bei einer Stipulationsschuld alsbald mit Abschluss des Vertrages begründet.[1]) Nach der Ansicht Savigny's würde sich, um mit Vangerow zu reden, das wunderliche Resultat ergeben, dass, wenn einmal gar keine Aufkündigung erfolgt ist, oder was juristisch ganz gleichbedeutend sein würde, wenn der Schuldner die geschehene Aufkündigung nicht beweisen könnte, die Darlehnsklage noch nach 100 oder 200 Jahren gegen die Erben und Erbeserben des ursprünglichen Schuldners angestrengt werden könnte, ohne dass einer solchen Klage die Einrede der Verjährung entgegengesetzt werden könnte! Dies würde dem Geist der Justinianeischen Gesetzgebung über die Verjährung widersprechen — *finis litium esse debet.* Auch die Quellen bestimmen, dass sofort mit der Hingabe des Darlehns auch die condictio mutui zu verjähren beginne, weil sie in diesem Momente nata sei.[2]) Es ergiebt sich also als Resultat bei einem Darlehn, das ohne jede Nebenbestimmung über die Zeit der Rückgabe hingegeben ist, dass zugleich mit der Hingabe die Klage rechtlich begründet und demgemäss auch sofort zu verjähren beginnt.[3])[4])

Eine ähnliche Behandlung hinsichtlich der Actio nata in ihrem Verhältnis zur Verjährung fanden im gemeinen Rechte das Precarium, Commodat, Depositum. Haben doch diese Institute das mit dem Darlehn gemeinschaftlich, dass auch bei ihnen der wirtschaftliche Zweck einen längeren Bestand herbeiführt. Was das Precarium anlangt, so muss mit Rücksicht darauf, dass nach neuerem römischen Rechte im Gegensatz zu dem älteren der precario dans nicht rechtlich zur Belassung gebunden ist, die Actio mit der Hingabe als nata zu betrachten sein und auch zu verjähren beginnen.[5]) Das Commodat (Leihe) hingegen bindet den Verleiher mit Abschluss in der Weise, dass sein Rückforderungsrecht bis zu dem Momente ausgeschlossen

[1]) Vangerow: a. a. O. S. 304/5.

[2]) l. 94 § 1 de solut 46. 3: sin autem communos nummos credam aut solvam, confestim pro parte mea nascetur actio.

Vangerow: S. 310. Lenz: S. 240.

[3]) Seuff. Arch. 63, 25. Ent. d. R. G. XV. 37; 197.

[4]) Für das heutige Recht kämen in diesem Fall die gesetzlichen Kündigungsfristen und § 198 Abs. 1 zur Anwendung.

[5]) Lenz: S. 248.

ist, bis zu welchem das Recht des Entleihers nach dem beim Abschluss des Vertrages dem Commodanten mitgeteilten Zweck ihm den vereinbarten Gebrauch der entliehenen Sache gewährt. In diesem Falle würde erst im Zeitpunkt der Beendigung des vertragsmässigen Gebrauchs der Anspruch entstehen und nach der Hauptregel des § 194 zu verjähren beginnen. Nur wenn die Dauer der Leihe weder bestimmt, noch aus dem Zwecke zu entnehmen ist, würde der Verleiher die Sache jederzeit — also auch schon bei der Hingabe — zurückfordern können, wodurch der Beginn der Verjährung mit dem Vertragsschlusse zusammenfällt. § 604 B. G. B.

Bei dem Depositum — der Verwahrung — entsteht der Anspruch und beginnt somit die Verjährung nach gemeinem und bürgerlichem Rechte mit der Hingabe. Obwohl auch hier die Natur des Vertrages es mit sich bringt, dass der Depositar die in Verwahrung genommene Sache erst nach Zurückfordern des Verwahrers oder Ablauf der vertragsmässigen Zeit zurückgiebt, steht doch fest, dass eine rechtliche Möglichkeit der Anforderung seitens des Deponenten schon bei der Hingabe möglich ist. Denn *qui rem deposuit, statim depositi actione agere scriptum est,* welcher Satz im § 695 B. G. B. wiederkehrt.[1]) Nur diese rechtliche Möglichkeit der Anforderung, nicht aber auch der Umstand, ob eine sofortige Befriedigung erwartet wird oder nicht, lässt den Anspruch entstehen und somit dessen Verjährung beginnen. Keineswegs aber ist die Nativität der Actio depositi abhängig von einem dolus des Deponenten, wie ältere Juristen[2]) annahmen, wenn auch nicht zu leugnen ist, dass die Verurteilung sich gründete auf einem zur Zeit des Urteils vorhandenen aus der auf die Klage nicht erfolgten Rückgabe resultierenden dolus, nicht schon auf einem vor der Klaganstellung von Deponenten verschuldeten.[3]) Denn *non tantum praeteritus dolus in depositi actione veniet, sed etiam futurus, id est post litem contestatem.*[4]) Die Klageerhebung beziehungsweise Rückforderung ist also rechtlich mit der Hingabe möglich und daher beginnt in diesem Moment die Verjährung. Ferner muss beim *Wiederkauf* die Bestimmung des Anfangspunktes der Verjährung besonders geprüft werden. Auch hier besitzt bis zur Geltendmachung des Rechts auf den Wiederkauf der Schuldner mit Einwilligung des Gläubigers, und

[1]) l. 1 § 2 dep. v. c. 16, 3. B. G. B. § 695.
[2]) Savigny u. A.
[3]) Vangerow a. a. O. S. 307.
[4]) l. 1 § 20 D. dep. v. c. 16, 3 und ff.

da gewöhnlich erst von der nicht befolgten Erklärung des Gläubigers, dass er sein Recht ausübe, dieser Umstand zu einer Klage Anlass gebe, lassen die Anhänger der Rechtsverletzungstheorie die Verjährung erst im Moment der Erklärung beginnen.[1][2] Dieser Standpunkt wurde aber mit Recht von der herrschenden Meinung abgelehnt. Denn da man als Gegenstand der Verpflichtung die Restitution der gekauften Sache ansah, eine solche aber ohne Hingabe nicht möglich war, war man der Ansicht, dass im Moment der Hingabe auch die rechtliche Möglichkeit vorlag, die Restitution zu fordern, und dass in diesem Moment die Klageverjährung beginne.[3] Geht man aber von dem unseres Erachtens mit Rücksicht auf den Charakter des Kaufs als Consensualkontraktes richtigeren Ansicht aus, dass Objekt des Wiederverkaufs nicht die Restitution der gekauften Sache, sondern deren Wiederverkauf ist, so wird schon mit dem Abschluss des Vertrages die Actio nata und somit der Verjährungsbeginn erklärlich.[4]

Was die Ansprüche aus *bedingten* und *befristeten* Rechtsgeschäften anlangt, so beginnt die Verjährung derselben mit dem Eintritt der Bedingung oder des Termins. Dieses Resultat ergab sich schon im gemeinen Rechte, denn *praescriptio XXX vel XV annorum initum accipit post conditionem exitum vel diei lapsum.*[5] Vor Eintritt der Bedingung oder Ablauf der Frist ist ein Anspruch auf Erfüllung noch nicht vorhanden, während zwar immerhin ein Vorrecht,[6] eine Anwartschaft[7] besteht. Dieser Anwartschaft fehlt in der Regel nur die Möglichkeit, gerichtlich geltend gemacht zu werden, und gerade dieser Mangel zeigt den Unterschied vom Anspruch in unserm Sinne. Dass freilich der bedingte Anspruch schon vor Eintritt der Bedingung zum Anspruch auf Erfüllung wird, wenn nämlich die auch in das G. B. § 160 aufgenommene Regel des gemeinen Rechtes: *quotiens per eum, cujus interest condicionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi ac si impleta*

---

[1]) Savigny, Kierulft a. a. O. S. 160.

[2]) So auch Demelius (S. 196), aber nur, weil er hier eine Bedingung für vorliegend erachtet, deren Eintritt erst die obligatio zu einer praesens obligatio macht. Hier würde aber eine reine Potestativbedingung vorliegen, deren Eintritt der Berechtigte nach Belieben hinausschieben könnte!

[3]) Thon: a. a. O. S. 3.

[4]) Unterholzner: Verjährungslehre II § 261. Das B. G. B. regelt dies Verhältnis, wie später gezeigt wird, anders. (S. 27.)

[5]) l. 7 § 4 C. de praesc. . . . 7, 39.

[6]) Planck S 249.

[7]) Dernburg Pand. I, 114. Matthiass: a. a. O. S. 258.

faisset Platz greift, und dass auch der bedingte Anspruch im Concurse des bedingt Verpflichteten geltend gemacht werden kann, beruht auf Gründen der Billigkeit. Es kommt also für den Verjährungsbeginn der Ansprüche aus bedingten oder betagten Rechtsgeschäften die Hauptregel des § 198 zur Anwendung.

Das Gesetzbuch hat aber zu der von ihm im § 198 aufgestellten Regel Ausnahmen statuirt. Diese setzen teils den Beginn der Verjährung
II. *vor* die Entstehung des Anspruchs, teils *nach* Entstehung desselben. Betrachten wir zunächst die Fälle, in welchen die Verjährung *vor* der Entstehung des Anspruchs beginnt, so werden wir sie allgemein dort suchen, wo die Entstehung des Anspruchs abhängig gemacht wird von dem Willen des Berechtigten. Schon die Glossatoren haben dies Verhältnis durch die Regel *toties actioni nondum natae praescribitur, quoties nativitas in potestate creditoris est* ausgedrückt. Dieser Satz wurde als Rechtsgrundsatz anerkannt,[1]) ist aber in der neueren Zeit und mit Recht verworfen, da er sich auch aus den Quellen nicht begründen lässt. Nicht zu verkennen ist freilich, dass er etwas Richtiges enthält, aber so wie ihn die Glossatoren aufgestellt haben, ist er zu weitgehend. Ein Beispiel hierfür ist die Verjährung der Dotalklage des gemeinen Rechtes. *Omnis autem temporalis exceptio . . . mulieribus ex eo tempore opponatur, ex quo possunt actiones movere, id est . . . . post dissolutum matrimonium.*[2]) Die Verjährung der Dotalklage sollte hiernach anfangen mit der Auflösung der Ehe. Würde obige Regel schon dem römischen Rechte bekannt gewesen sein, so müsste die Rückgabe der Mitgift mit Beginn der Ehe zu verjähren beginnen, da die Frau bekanntlich in älterer Zeit die Scheidung auch ohne Grund und jederzeit aussprechen konnte.[3]) Für die spätere Zeit würde die Verjährung nach obiger Regel dann Platz greifen müssen, wenn der Mann der Frau einen Scheidungsgrund gegeben hat, selbst wenn es trotzdem zur Scheidung nicht gekommen wäre. So würde sich als widersinniges Resultat ergeben, dass die Frau, die sich nach 30jährigem Bestande der Ehe oder dem Ablauf von 30 Jahren nach dem Zeitpunkte, in welchem der Mann ihr einen Scheidungsgrund gegeben hatte, es wirklich zur Trennung der Ehe kommen liess, ihre *dos* nicht hätte zurückfordern können.[4]) Um aber den richtigen Kern, der in der Regel enthalten ist, in richtiger und

[1]) Entsch. d. geh. O. T. 69, 63.
[2]) l. 30 C. de jure dot. 5,12.
[3]) Savigny V. S. 283.
[4]) Thon, a. a. O. S. 56.

zugleich zweckentsprechender Weise darzulegen, wird das in *potestate creditoris* dahin ausgelegt, dass es nicht mehr bedeutet die ausschliessliche Gewalt des Berechtigten, das Eintreten von thatsächlichen, die Klagbarkeit des Anspruchs begründenden Voraussetzungen ohne Mitwirkung des Gegners herbeizuführen,[1]) sondern nur als die Willenserklärung des Gläubigers, die keine andern vertragsmässigen Wirkungen hat, als die Erklärungen des Ausübungswillens.[2]) Ein Anspruch nämlich, den man durch ein jederzeit zu sprechendes Wort zur Entstehung bringen kann, ist aber gleich dem Anspruch, der schon jetzt d. h. ohne die Erklärung des Ausübungswillens einem zusteht. Allgemein ist bei den Fällen, bei welchen die Verjährung vor der Entstehung des Anspruchs beginnt, der Gedanke vorherrschend, dass ein dauernderer Bestand herbeigeführt werden soll, doch mit der für den Gläubiger vorhandenen Möglichkeit, die an sich auf unbestimmte Zeit hinausgeschobene Erfüllungsverpflichtung nach seinem Willen jederzeit zu einer actuellen, sofort fälligen Verbindlichkeit zu machen. Der erste Entwurf bestimmte diesbezüglich im § 158 Absatz 3 für den Fall, dass die Entstehung des Anspruchs von dem blossen Willen des Berechtigten abhängig sei, für den Verjährungsbeginn den Zeitpunkt, in welchem der Anspruch zur Entstehung gebracht werden konnte, und zwar suchen die Motive[3]) diese Bestimmung zu rechtfertigen durch Heranziehung des Satzes: *toties — quoties.* Aber wie bereits gezeigt, ist dieser Satz zu umfassend, so dass seine allgemeine Einführung in das B. G. B. sicherlich ein Rückschritt gegenüber dem gemeinen Recht gewesen wäre, wenn nicht Massregeln gegen die möglichen nachteiligen Folgen normiert worden wären. Nur insoweit, als er nach unserm Ergebnis berechtigt ist, ist er in den §§ 199/200 verwendet worden. Dass aber in den übrigen Fällen, in welchen die Entstehung des Anspruchs auf den wirklich erklärten Willen des Berechtigten gestellt ist, und dadurch die Verjährung illusorisch werden könnte, wenn der Berechtigte sich andauernd enthält, den Anspruch zur Entstehung zu bringen, doch eine solche schädliche Folge vereitelt wird, sind die Interessen des Verpflichteten durch besondere Normen geschützt. So entsteht zwar der Anspruch des Wiederkäufers[4]) nach § 497 B. G. B. erst mit der Erklärung des Ausübungswillens, aber die hierdurch — d. h. durch das Ausbleiben

[1]) Unterholzner: Verjährungslehre II § 260.

[2]) Leonhard: Beitrag zur Frage nach dem Beginn der Verjährung in Jherings Jahrb. XVII. S. 476.

[3]) Bd. I S. 309.

[4]) Hinsichtl. des gem. Rechts s. S. 25.

der Erklärung drohende Unmöglichkeit des Eintritts der Verjährung ist durch § 503 beseitigt, der zeitliche Begrenzung der Ausübung des Rechtes festsetzt.[1]) In der Regel wird also in den hier in Frage stehenden Fällen des Darlehns, Depositums und Commodats der Beginn der Verjährung eintreten mit dem Momente, wo die Kündigung zulässig geworden ist. Mit dieser bestimmten Festsetzung hat das Gesetzbuch die in dieser Hinsicht bestehenden Differenzen des gemeinen Rechtes zum Abschluss gebracht. Die *ratio legis* des B. G. B. lässt sich aber nur erkennen, wenn man auf das gemeine Recht zurückgeht:

Das Darlehn kann mit der Abrede oder mangels einer solchen kraft Gesetzes in der Weise gegeben sein, dass der Schuldner erst nach einer Kündigung zahlen soll. Steht diese dem Schuldner zu, so kann natürlich die Klage erst mit der Kündigung des Schuldners zu verjähren beginnen. Denn der Gläubiger hat vor der mit seiner Absicht seiner Willkür entzogenen Kündigung keinen Anspruch auf Erfüllung.[2]) Anders freilich verhält es sich dann, wenn, wie es die Regel ist, dem Gläubiger das Kündigungsrecht vorbehalten ist. Man könnte diese Forderung als eine betagte ansehen und demgemäss entscheiden, dass erst nach erfolgter Kündigung die Verjährung der Darlehnsforderung beginnen könne. Aber in den Worten *cum petiero* (l. 48 D. d. v. o. 45, 1) liegt nicht eine Betagung, sondern sie stellen sich als ein Zusatz dar, der nur eine *juris conditio* enthält, wodurch nur etwas ausgesprochen wird, was sich auch schon ohnehin aus der Natur der Stipulation selbst versteht. Ist doch das Darlehn ohne jede Beschränkung der Rückforderung gegeben.[3]) Freilich wird von Andern[4]) dieser Zusatz als eine Beschränkung des Rechtes — ein *pactum de non petendo, nisi admonitio processerit* — angesehen, sodass durch diese ausdrückliche Vereinbarung die Entstehung des Klagerechts aufgeschoben sein würde.[5]) Doch muss man vielmehr mit Ulpian diesen Zusatz als *admonitio magis quaedam,* als eine Einschärfung der Verbindlichkeit des Schuldners annehmen, dahingehend, dass der Schuldner sogleich *cum petierit creditor* leisten solle.[6]) Würde die Actio erst bei der Rückforderung entstehen, so könnte auch hier der Zweck der Verjährung leicht

[1]) Aehnliches findet sich bei dem vertragsmässigen oder gesetzlichen Rücktrittsrecht. § 349, § 346, § 355.

[2]) Regelsberger: Pandekten S. 660.

[3]) Hölder: Pand. S. 250.

[4]) Lenz a. a. O. S. 257.

[5]) Thon a. a. O. 57.

[6]) Vangerow a. a. O. S. 313.

hinfällig werden.[1]) Die Verjährung läuft daher vom Abschluss des Darlehnsvertrages an, auch wenn Rückzahlung nach Kündigung vereinbart ist, weil nämlich diese Kündigung den Charakter einer von dem Belieben des Berechtigten abhängigen Stundung, die er jederzeit aufzuheben im Stande ist, annimmt.[2])

Ist aber das Darlehn mit der Vereinbarung gegeben, dass es erst nach einer mit einer Frist versehenen Kündigung zurückzuzahlen ist, so würde man, wenn man diese Vereinbarung als eine Bedingung oder Betagung der Darlehnsschuld selbst ansehen würde, die Verjährung nicht eher beginnen lassen können, als bis nach Erfolg der Kündigung die vereinbarte Frist verstrichen ist. Diese Vereinbarung ist aber mehr eine Modalität des Zahlungsgeschäftes, nicht der Forderung. Die vereinbarte Frist nämlich ist eine Schonungsfrist für den Schuldner, damit er im Stande ist, innerhalb der Frist sich die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu beschaffen. Zwar ist wohl zu beachten, dass in diesem Falle vor dem Ablauf der Frist die Forderung durch eine formell wirksame Klage nicht geltend gemacht werden kann, und da *agere non valenti non currit praescriptio,* könne die Verjährung erst nach stattgefundener Kündigung und Ablauf der Frist beginnen.[3]) Aber da, wie bereits erörtert, die Kündigung sogleich bei Abschluss des Vertrages ausgesprochen werden kann, so unterliegt es keinem Bedenken, von dem Tage ab, wo die Kündigung zuerst möglich war, sei dieser Termin nun der Abschluss des Darlehnsvertrages, oder ein vertraglich später bestimmter, die Kündigungsfrist zu rechnen und mit dem Ablauf dieser Frist den Anfang der Verjährung eintreten zu lassen.[4]) Die Unterlassung der Kündigung durch den Gläubiger bei der Hingabe des Darlehns ist eine dem Rechtsgeschäft fremde Connivenz, nicht aber die Folge einer objektiven Schranke des Rechtes! Dieser Standpunkt ist auch im B. G. B. vertreten, sodass also, wenn der Verpflichtete die Leistung erst nach Ablauf einer bestimmten Frist seit der Kündigung zu bewirken hat, der Beginn der Verjährung um die Dauer der Frist nach der zulässigen Kündigung hinausgeschoben wird. (§ 198 Abs. 2.) Einer besonderen Behandlung muss noch die Frage nach dem Verjährungsbeginn periodischer

[1]) Entsch. des geh. Ob.-Tribunals III, 177.
[2]) Hölder, Dernburg u. A., Motive I S. 309.
[3]) Thon a. a. O. S. 8. Vangerow a. a. O. S. 312.
Baron Pand. X, S. 226. Lenz a. a. O. S. 252.
[4]) Entsch. d. geh. Ober-Trib. $3_{,178}$; $80_{,197}$.
Zrodlowsky a. a. O. S. 368; Leonhard in Jherings Jhrb. XVII, 463.

Leistungen unterworfen werden. Diese sind entweder Nebenleistungen oder selbständige, den einzigen Gegenstand der Obligation bildende Forderungen. In Betreff der Hauptansprüche, von welchen periodische Nebenleistungen abhängen, erfolgt, wie dargelegt, der erstmalige Beginn der Verjährung mit der Hingabe, eine jedesmalige folgende Zinszahlung aber unterbricht als Anerkennungshandlung die Verjährung. Daher muss eine neue Verjährung beginnen, bezüglich welcher bestimmt ist: *exceptionem etiam XXX vel XL annorum in illis contractibus in quibus usurae promissae sunt, ex eo tempore initium capere sancimus, ex quo debitor usuras minime persolvit*[1]) d. h. von dem Moment ab, wo der Schuldner Zinsen, die er hätte bezahlen sollen, nicht geleistet hat.[2])

Bezüglich der einzelnen periodischen Leistungen ist der Verjährungsbeginn natürlich auf den Ablauf eines jeden Zinstermins zu setzen. Um aber den möglichen Uebelstand, dass trotz der vollendeten Verjährung des Kapitals noch die Verjährung der einzelnen Zinszahlung laufe, zu heben, hat Justinian[3]) die Verjährung der Zinsenklage von der Verjährung der Kapitalsklage abhängig gemacht, indem nach Verjährung der letzteren die Zinsenklage selbst rücksichtlich der noch nicht fällig gewesenen erloschen sein soll. Das B. G. B. schliesst sich diesem Resultat im § 224 an und mit Recht, da sonst die accessorische Natur der einzelnen Nebenleistungen einen perpetuierlichen Charakter angenommen hätte und nicht, wie es unausbleiblich ist, mit der Hauptschuld stehe und falle: *principali enim actione non subsistente satis supervacuum est, super usuris vel fructibus adhuc judicem cognoscere.*[4])

Hinsichtlich der selbständigen wiederkehrenden Leistungen ist es bestritten, ob mit Verjährung einer oder aller dieser auch das der Obligation — wenn auch entfernt — zu Grunde liegende Recht verjähren müsste. Um diesen Erfolg herbeizuführen, wurde ein Bestreiten des Rentenrechtes seitens des Verpflichteten für erforderlich gehalten. Dies würde den Wert der Rentenverjährung ausschliessen.[5]) Das neuere gemeine Recht schliesst aber in strikter Anlehnung an das römische Recht die Verjährung eines Gesamtrechts und der künftigen Praestationen aus, wenn auch schon eine verjährte Renten-

[1]) l. 8 § 4 C. d. pr. 7,39.
[2]) Regelsberger Pand. S. 661. Wendt Pand. S. 254. Dernburg Pand. I § 150 a 12.
[3]) l. 26 pr. C. de usuris 4,32.
[4]) l. 26 pr. C. de us. 4,32.
[5]) Regelsberger: Pand. 658.

leistung vorliegt.[1]) Aber man kann weitergehend sogar die Existenz eines Gesamtrechts verneinen, zumal die einzelnen Leistungen ganz selbständigen, wenn auch gewöhnlich nur zum Teil identischen Charakter haben. Gebührt einem z. B. eine dem Unterhalt dienende Rente, so dient die für das einzelne Jahr geschuldete Rente dem Zwecke, den Unterhalt dieses Jahres zu bestreiten, und es ist nicht abzusehen, warum derjenige, dem die Forderung einer lebenslänglichen Rente zusteht, und der bisher wegen genügender sonstiger Unterhaltsmittel sie nicht geltend gemacht hat, nach eingetretener Verjährung des Anspruchs auf die erste Jahresrente auch die später fällig gewordenen und diejenigen Renten nicht mehr sollte fordern können, die erst noch fällig werden.[2]) Der erste Entwurf zum B. G. B. erkannte die Verjährung eines Gesamtrechts und der noch fällig werdenden Renten nach der Verjährung einer Rente an.[3]) Diese Bestimmungen sind aber nicht in das Gesetzbuch aufgenommen, woraus sich wohl schliessen lässt, dass nur Einzelansprüche unter Ausschluss eines Gesamtrechtes der Verjährung nach der Hauptregel unterworfen sind — ein Resultat, das dem neueren gemeinen Rechte entspricht.[4])

Auch bezüglich der Ansprüche aus anfechtbaren Rechtsgeschäften ist festzustellen, dass die Verjährung derselben schon von der Zulässigkeit der Anfechtung ab beginnt, also schon *vor* der Entstehung des Anspruchs. Dieser entsteht nämlich erst, nachdem ein ihm entgegenstehendes Rechtsgeschäft durch die Anfechtung beseitigt worden ist. Denn bis zur Anfechtung des Rechtsgeschäftes haben wir dies als vollgültig zu betrachten, erst von dieser an wird dadurch, dass das ganze Rechtsgeschäft von dem Abschlusse an für nichtig erklärt wird, eine Verpflichtung begründet. Nun hätte freilich der Beginn der Verjährung festgesetzt werden können für den Zeitpunkt, wo die Anfechtung thatsächlich erfolgt ist. Aber praktische Gründe haben für die Normierung des § 200 den Ausschlag gegeben. Würde es doch sonst möglich sein, dass die Verjährung einer Forderung aus arglistiger Täuschung oder Drohung, deren Anfechtungsfrist auf 30 Jahre festgesetzt ist, weitere 30 Jahre laufen müsste, um vollendet zu sein, wenn die Anfechtung erst kurz vor Ablauf der für sie bestimmten Frist erfolgte. Dies entspräche nicht dem Zweck

[1]) l. 7 § 4 C. de praescr. . . . 7,39. Dernburg Pand. I § 150 a 13.

[2]) Hölder { Commentar S. 452 / Arch. f. civ. Pr. 73,143

[3]) § 184 und § 160 I Entwurf.

[4]) Planck: Commentar zu § 194 ff.

der Verjährung und stände einer ausserordentlichen Erschwerung gleich. Bei der Anfechtung eines familienrechtlichen Verhältnisses kann sich aus socialen Gründen der Beginn der Verjährung erst von der wirklich erfolgten Anfechtung festsetzen lassen.

III. Positive Normen bestimmen in einigen Fällen den Beginn der Verjährung abweichend von der Regel, indem sie ihn auf die Zeit *nach* der Entstehung des Anspruches festsetzen. Auch hier sind es meist Zweckmässigkeitsgründe und die Sorge für eine gute Entwickelung des Verkehrs, die zur Festsetzung eines unschwer festzustellenden und leicht im Gedächtnisse zu behaltenden Anfangspunktes geführt haben. Dies trifft zu für die Ansprüche aus Geschäften des täglichen Lebens — § 196 —, und aus Gründen der Einfachheit und Practibilität des Rechtes ist bei den Ansprüchen des § 197 — Rückstände von Zinsen etc. — ebenfalls der Schluss des Jahres, in welchem der Anspruch entstanden ist, als Beginn der Verjährung festgesetzt.

Auch in anderen Fällen bestimmt das Gesetzbuch den Beginn der Verjährung erst nach dem Ablauf einer bestimmten Frist, wie z. B. bei der Verjährung des Anspruchs auf Wandlung, sowie auf Schadensersatz wegen eines Hauptmangels, dessen Nichtvorhandensein der Verkäufer beim Verkaufe eines Tieres zugesagt hat. Hier beginnt die Verjährung erst von dem Ende der Gewährfrist ab, obgleich der Anspruch bereits schon früher entstanden ist.[1])

Gleichfalls wird der Beginn der Verjährung vom Eintritt anderer juristischer Thatsachen nach Entstehung des Anspruchs abhängig gemacht. Solche Thatsachen sind z. B. beim Anspruch auf Wandlung die Ablieferung (§ 477), Rückempfang (§ 480), bei den Ersatzansprüchen des Vermieters und Mieters die Rückgabe der Mietssache resp. Beendigung des Mietsverhältnisses (§ 558 Abs. 2) etc.[2])

§ 3.

Von Bedeutung für den Anspruch als Voraussetzung der Verjährung ist der Einfluss einer dem Anspruch entgegenstehenden Einrede. Geht man wie Windscheid[3]) von der Anschauung aus, dass es ein Widerspruch wäre, wenn das Recht an die Nichtgeltendmachung eines Anspruchs, den es durch Gewährung einer Einrede unmöglich macht, den Verlust des Anspruchs durch Verjährung knüpft,

[1]) § 480. Vgl. auch § 801.
[2]) Vgl. auch §§ 638, 852, 1057, 1226, 1302, 2287, 2382.
[3]) Pand. I § 109.

zumal der in diesem Falle erhobenen Klage ein ungünstiges Resultat zu Teil würde, so muss man annehmen, dass die Verjährung nicht läuft, so lange dem Anspruche eine Einrede entgegengesetzt werden kann. Diese Auffassung ist wie die entgegengesetzte Savigny's,[1]) nach welcher keine Exception das Dasein eines Klagerechtes und die Möglichkeit es auszuüben ausschliesst, zurückzuweisen. Das Richtige liegt in der Mitte, wie es sich aus der gesonderten Betrachtung der peremptorischen und dilatorischen Einreden zeigen wird.

a. Was zunächst die peremptorischen Einreden anlangt, so ist aus ihrem Zwecke — Verhinderung der Geltendmachung eines Anspruchs auf die Dauer — zu entnehmen, dass sie dem Berechtigten auf jeden Fall als ein Mittel zustehen soll, ihn gegen ungerechtfertigte Ansprüche zu schützen. Sie richtet sich also nicht gegen ein Recht des Klägers, sondern nur eine scheinbar rechtlich begründete, in Wirklichkeit aber wegen des ihr anhaftenden Mangels von der Rechtsordnung ohne rechtliche Wirksamkeit gelassene Forderung des Klägers. Ergiebt sich aber schon aus dem Zweck der Verjährung, dass der Schuldner durch Vorschützen derselben ein wirklich bestehendes Recht des Gläubigers vernichten kann, so wäre es sonderbar, ihm die Geltendmachung desselben zu verwehren in dem Falle, dass ein nur vermeintliches Recht die Verjährungszeit hindurch als bestehend betrachtet wurde. Ist doch die Verjährung selbst als peremptorische Einrede zu betrachten, und soll sie doch gerade die Vorschützung und den Beweis anderer Einreden überflüssig machen.[2]) Das G. B. steht in dieser Beziehung gleichfalls auf dem Boden des gemeinen Rechts. Ist der Anspruch entstanden, so beginnt von diesem Momente an trotz entgegenstehender peremptorischer Einrede die Verjährung.

b. Ueber die dilatorischen Einreden, deren Zweck nur einen zeitweiligen Ausschluss der Geltendmachung des klägerischen Rechtes herbeiführen soll, lässt sich eine einheitliche Regel in dieser Beziehung nicht aufstellen. Vielmehr ist hier zu unterscheiden zwischen den Einreden, die die Fälligkeit der Forderung hinausschieben und solchen, die in Ermangelung dieser Fähigkeit nur als Gegenrechte in Geltung treten. Zur ersten Klasse gehört z. B. die Stundung. Durch sie wird die Obligatio inhaltlich dahin geändert, dass das praesente Fordern der Erfüllung zu einem Recht auf Leistung erst nach gewisser Zeit wird.[3]) Diese Eigenschaft der *exceptio pacti de non*

[1]) System V. S. 290.

[2]) Dernburg Pand. I § 146; Vangerow Pand. I, S. 147; Thon a. a. O. S. 57.

[3]) Schwalbach: Vom Verhältnis der Einreden zur Klageverjährung in Jherings Jhb. XIX S. 63.

petendo temporalis lässt den Anspruch gleichsam noch nicht entstanden sein, so dass daher die Verjährung nicht vor Ablauf der Stundungsfrist eintreten kann.[1]) So behandelt auch das B. G. B. § 202 die Stundung und diejenigen Einreden, die aus einem andern Grunde zur Verweigerung der Leistung vorübergehend berechtigen.

Der zweiten Klasse können wir diejenigen dilatorischen Einreden zurechnen, die sich lediglich als Gegenrechte charakterisieren, nicht aber die Entstehung des Anspruchs ausschliessen. Ohne Rücksicht auf den Gläubiger muss hier die Verjährung vor der Beseitigung der Einrede eintreten, zumal er diese herbeiführen kann. Wollte man hier aber den Ausschluss der Verjährung während der Existenz der Einrede für gegeben halten, so würde der Beklagte, der bei früherer rechtzeitiger Geltendmachung des Anspruchs wirksam sein Gegenrecht behaupten konnte, jetzt in schlimmerer Lage sein, wenn er durch den Ablauf der Zeit, die der Gläubiger nach seinem Belieben ausdehnen kann, seiner Beweismittel verlustig gegangen ist. Er würde zu einer Leistung gezwungen werden, ohne die Gegenleistung erhalten zu haben. Es entspricht also auch ebenso sehr praktischen, wie rechtlichen Rücksichten, die Verjährung trotz des Entgegenstehens einer Retentionseinrede, Einrede des nicht erfüllten Vertrages, Rechtswohlthaten des Bürgen mit der Actio nata beginnen zu lassen.[2]) Auch das B. G. B. § 202 nimmt keinen Anstoss, dieses Resultat aufzustellen.

§ 4.

Das Gesetzbuch lässt aber in Uebereinstimmung mit dem gemeinen Rechte in gewissen Fällen die Verjährung trotz bestehenden Anspruchs nicht eintreten. So sind der Verjährung nach § 194 entzogen die Ansprüche aus familienrechtlichen Verhältnissen, soweit sie auf die Herstellung des dem Verhältnis entsprechenden Zustandes für die Zukunft gerichtet sind. Diese Ausnahme entspricht einmal der sittlichen Auffassung, die das Gesetzbuch durchzieht, dass nämlich diese Ansprüche der Person nicht um ihrer selbst willen gegeben sind, sondern mit Rücksicht auf die Familienverbindung, in welcher sie steht und so lediglich die Kehrseite einer zur Rechtspflicht

[1]) Zrodlowsky a. a. O. S. 372; Thon a. a. O. S. 57; Lenz a. a. O. S. 252; Vangerow: Pand. I. S. 147.

[2]) Selbst Windscheid (Pand I § 109), der auf dem Standpunkt steht, dass das Vorhandensein irgend welcher Einrede den Beginn und den Lauf der Verjährung hindert, muss das aufgestellte Resultat in dieser Beziehung gelten lassen.

erhobenen sittlichen Pflicht bilden.[1]) Natürlich kann während der Dauer derselben das der Pflicht entsprechende Recht nicht verjähren, sondern muss bestehen bleiben, wobei die Person des Gegners nicht auf dieselbe Familie beschränkt zu sein braucht.[2]) Aber auch von einem andern Gesichtspunkte aus lässt sich die Ausnahmestellung dieser Ansprüche rechtfertigen. Solange nämlich ein Zustand besteht, dessen Verfolgung kraft des familienrechtlichen Verhältnisses gefordert werden kann, entsteht aus diesem ein neuer Anspruch auf Beseitigung dieses Zustandes in jedem Augenblick. Es ist also sehr erklärlich, die Verjährung als zwecklos da auszuschliessen, wo immer ein nicht verjährter Anspruch einen verjährten Anspruch desselben Inhalts vollends wirkungslos machen und geradezu beseitigen würde. Andererseits unterliegen familienrechtliche Ansprüche — z. B. die auf Ersatz der für den Unterhalt in der Vergangenheit gemachten Aufwendungen — der Verjährung. Diese stellen für die Gegenwart nämlich sich als Ersatz für die während jener Zeit unterbliebene Realisierung des Inhalts des Familienverhältnisses dar.[3])

Demselben Grunde, dass aus einem dauerndem Verhältnisse fortwährend neue Ansprüche erwachsen, entspricht es auch, dass das G. B. § 758 die Unverjährbarkeit des Anspruchs auf Aufhebung der Gemeinschaft im Anschluss an das gemeine Recht ausgesprochen hat. Es kommt hierbei auch § 2042 in Frage, der den Miterben einräumt, jederzeit eine Auseinandersetzung zu verlangen.

Ferner sind der Verjährung entzogen die Ansprüche aus eingetragenen Rechten, soweit sie nicht auf Rückstände aus wiederkehrenden Leistungen und auf Schadensersatz gehen, (§ 902 B. G. B.) mit Ausnahme des Anspruchs auf Beseitigung einer Beeinträchtigung einer eingetragenen Grunddienstbarkeit, (§ 1028 B. G. B.), die Ansprüche aus dem Nachbarrechte § 924 und der Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs.

Unverjährbar sind ebenfalls die Feststellungsklagen. Im römischen und späteren gemeinen Recht war ihre Unverjährbarkeit bestritten.[4]) Die Quellen behandeln nur die Statusklagen, ohne eine Entscheidung über die übrigen *actiones praejudiciales* zu geben. Denn weder zählt sie die *l. 3 C. de praescriptione 7,39* unter den Klagen auf, für welche dieses neue Gesetz gelten soll, noch ist im Gegensatz zu

[1]) Motive I S. 294.
[2]) Hölder } Commentar S. 414.
[3]) Hölder }
[4]) Neuerdings noch i. Urteil des O. L. G. München Arch. f. c. Pr. 84,132

Savigny[1]) anzunehmen, dass der Schluss des Gesetzes sich auf sie beziehen solle. Denn wie einerseits alle dort aufgezählten Klagen vermögensrechtlicher Natur sind,[2]) so ist andererseits auch die anscheinend richtige Beziehung der *l. 4 cit. l.* auf die *actiones praejudiciales* zurückzuweisen, da ausdrücklich die folgenden *leges* 5 und 6 diese einzige dem römischen Recht bekannte Gattung ausnehmen. Es heisst nämlich in *l. 5 . . . sed genitalem statum semper eos agnoscere compelli sancimus.* Die übrigen *actiones praejudiciales* sind eben in ihrer Fortbildung ein Produkt der späteren Zeit. Einen Abschluss fand ihre Entwicklung in der Feststellungsklage des heutigen Rechtes. *Actio nata* derselben würde dann vorliegen, wenn das rechtliche Interesse des Klägers die alsbaldige Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Verhältnisses etc. gegenüber dem Beklagten erfordert, aber nicht blos „wenn", sondern „so oft" dies der Fall ist.[3]) So würde man auch hier zu einer unendlichen Reihe immer nacheinander entstehender Ansprüche auf Feststellung gelangen, so dass immer nach Verjährung eines an seine Stelle ein unverjährter, gleichgearteter treten und so die Vollendung der Verjährung des Feststellungsanspruchs überhaupt ausschliessen würde. Die Motive (I, 195) zum B. G. B. halten diesen Grund immerhin für erheblich. Doch ist die Unverjährbarkeit des Feststellungsanspruchs für das B. G. B. schon durch den Anspruchsbegriff gerechtfertigt. Denn das Recht auf Feststellung ist nicht ein Anspruch auf ein Thun oder Unterlassen. Dass aber die Anstellung der Feststellungsklage an sich ausgeschlossen ist, wenn das durch sie festzustellende Verhältnis selbst durch Verjährung erloschen ist, liegt nur daran, dass ihr die rechtliche Grundlage, das Interesse fehlt.[4])

IV.

Schluss.

Vergleicht man die sich aus Vorstehendem für das gemeine und bürgerliche Recht ergebenden Resultate, so wird man behaupten können, dass das B. G. B. die Anspruchsverjährung nicht anders gestaltet hat, als sich im gemeinen Rechte die Klageverjährung dargestellt hatte. Dass aber auch in anderer Beziehung das B. G. B.

[1]) System V, S. 275 ff.
[2]) Unterholzner a. a. O. I § 18 59. Hellmann a. a. O. 141.
[3]) Hellmann a. a. O. S. 146. Regelsberger Pand. S. 618.
[4]) Hellmann S. 148. Regelsberger S. 658.

eine consequente Durchführung der Anspruchsverjährung nicht aufweisen kann, ergiebt sich auch aus den hauptsächlichsten Wirkungen der Verjährung.

Die Verjährung bewirkt das Erlöschen der Befugnis, mit gerichtlicher Hilfe ein materielles Recht geltend zu machen, ohne dass jedoch das Recht selbst als aufgehoben und erloschen zu betrachten ist. Bezüglich der dinglichen Rechte ist diese Wirkung allgemein anerkannt worden. Was aber die persönlichen Rechte anlangt, so ist die Ansicht verbreitet, dass ihre Verjährung das Recht vollständig aufhebe und wirkungslos mache. Dieser Standpunkt ist mit Rücksicht auf die Gleichstellung der *Actio in personam* und des Anspruchs von Windscheid vertreten worden, sodass also mit Untergang des Anspruchs durch Verjährung auch das Recht erloschen sein muss. Und doch ergiebt sich aus *l. 7 C. de praescriptione . . . 7,39* das Bestehenbleiben einer *naturalis obligatio.* Diese kann bekanntlich durch Novation,[1]) durch Zahlungsversprechen,[2]) durch Pfand- und Bürgschaftsbestellung[3]) und durch Compensation[4]) mit rechtlicher Wirkung versehen werden. So ist es also Zahlung einer Schuld, wenn der Schuldner trotz und nach der Verjährung freiwillig zahlt, nicht Schenkung.[5]) Dass auch im Falle der ohne Kenntnis der Verjährung erfolgten Bezahlung einer bereits verjährten Schuld die *condictio indebiti* ausgeschlossen sein muss, ist nur eine Consequenz der Klageverjährung. Denn eine Schuld blieb auch noch nach der Verjährung bestehen, und dem Schuldner die Möglichkeit geben, nach Anerkennung seiner Verbindlichkeit und Leistung seiner Verpflichtung das für eine Schuld Geleistete zurückzufordern, wäre ein Hohn auf die Rechtsordnung und eine Ausartung des der Verjährung zu Grunde liegenden Zweckgedankens.[6])

Einer consequenten Anspruchsverjährung hingegen muss ein derartiges Resultat fremd sein. Denn Anspruch bedeutet ja allgemein das Recht, von einem etwas zu fordern, daher müsste eben das im Anspruch etwa liegende materielle Recht durch die Verjährung des Anspruchs ebenfalls verjährt d. h. seiner Wirkung beraubt sein.[7]) Eine *naturalis obligatio* könnte daher keineswegs zurückbleiben. Hat nun

[1]) l. 1 § 1 D. de nov. 46. 2.
[2]) l. 1 § 9 D. de pec. const. 13, 5.
[3]) l. 13 p'r. D. de cond. ind. 12, 6.
[4]) l. 6 D. de comp. 16. 2.
[5]) l. 19 § 4 D. de don. 39. 5.
[6]) Regelsberger Pand. I S. 668. Dernburg Pand. I § 150 5.
[7]) Hanauseck: Verhandl. des XX. Juristentages II. S. 311.

das B. G. B. diese Folgerungen gezogen? Dies ist zu verneinen. Denn aus seinen Bestimmungen lässt sich wohl das Vorhandensein einer *naturalis obligatio* erkennen. Wenn nämlich § 222 Abs. 2 die Rückforderungsmöglichkeit des zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleisteten ausschliesst, so wird man eine Berechtigung hierfür nur darin finden können, dass nicht eine durch die Verjährung aus einer Schuld herbeigeführte Nichtschuld, wie es bei consequenter Durchführung des Anspruchsbegriffes hätte sein müssen, vorlag, sondern eine Schuld, aus der nur nicht oder vielmehr nicht mehr geklagt werden kann. Selbst in dem Falle, dass die Befriedigung ohne Kenntnis der Verjährung erfolgt ist, ist nach der weiteren Vorschrift des § 222 Abs. 2 die *condictio indebiti* nicht begründet. Ist doch immerhin eine Schuld bezahlt, und es ist Regel, dass Rückforderung des auf natürliche Schuld Gezahlten unzulässig ist.[1]) Freilich wäre der Anspruch verjährt, so hätte die Rückforderung nach § 813 B. G. B. erlaubt sein müssen. Denn dem Anspruch stände eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen wurde. Auch die im § 222 Abs. II 2 für den ehemaligen Schuldner ausgesprochene Unmöglichkeit, die Aufhebung eines auch in Unkenntnis der Verjährung gegebenen vertragsmässigen Anerkenntnisses, sowie einer Sicherheitsleistung herbeizuführen, lässt sich nur im Anschluss an die Klageverjährung erklären, andernfalls wäre nämlich der Gläubiger zur Wiederaufhebung des Anerkenntnisses gemäss § 812 verpflichtet. Auch der § 223 steht auf dem Boden der Klageverjährung und des gemeinen Rechtes. Die Berechtigung des Gläubigers, die wegen Befriedigung einer nunmehr verjährten Forderung begründeten Pfandrechte und Hypotheken geltend zu machen, entspricht der *l. 2 C. de luitione pignoris 8,31: Intellegre debes, vincula pignoris durare, personali actione submota.* Nur im Anschluss an die der Klageverjährung entsprechende Weiterexistenz des Rechtes lässt sich die Vorschrift des § 223 Abs. 2 verstehen, nach welcher die Rückübertragung eines zur Sicherung eines Anspruchs übertragenen Rechtes nicht auf Grund der Verjährung des Anspruchs gefordert werden kann.

[1]) Dernburg Pand. I § 150 5.

S. 39 umseitig.

Lebenslauf.

In Schrimm — Prov. Posen — wurde ich als Sohn des Kaufmanns Carl Schachnow und dessen Ehefrau Rosa geb. Loewenberg geboren. Ich besuchte jedoch von meinem 6. Lebensjahre ab nur Berliner Schulen, zuletzt das Königstädtische Gymnasium, das ich Ostern 1897 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Ich studierte an der Universität Berlin 6 Semester Rechts- und Staatswissenschaften.

Während meiner Studien hörte ich Vorlesungen der Herren Professores Dres. Dres. Bornhak, Brunner, Burchhard, Crome, Dambach †, Dernburg, Eck †, Gierke, Heymann, Hübler, Jacoby †, Kahl, Kohler, v. Liszt, Mendel, Örtmann, Pernice, Preuss, Reinhold Schmidt, Schmoller, Seckel, Wagner.

Am 2. November 1900 bestand ich zu Berlin die erste juristische Prüfung.

Auf Grund vorstehender, im Mai 1901 approbierter Inaugural-Dissertation und der am 5. Juni 1901 bestandenen mündlichen Prüfung wurde ich von der hohen Juristen-Facultät der Universität Rostock zum *Doctor juris* mit dem Praedikat *cum laude* promoviert.

Zur Zeit bin ich als Referendar bei dem Königlichen Landgericht I Berlin beschäftigt.

Berliner Papierwaaren-Fabrik L. Hirschberg
Berlin C., Spandauerstr. 40-44.